Die

Geschäftsübernahme bei einer zweigliedrigen offenen Handelsgesellschaft

gemäß § 142 HGB.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Halle-Wittenberg

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

eingereicht von

BOTHO WOLFF
Referendar aus Berlin.

HALLE a. S. 1920.

Referent: Professor Dr. Julius v. Gierke.

Der nachfolgende Auszug ist von der Fakultät genehmigt.

Einführung.

§ 1.

Die geschichtliche Entwicklung des § 142 HGB.

Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 enthielt keine gesetzliche Grundlage für eine Uebernahme des einer zweigliedrigen offenen Handelsgesellschaft gehörigen Geschäftes durch einen der beiden Gesellschafter. Dagegen ließen Rechtsprechung und Literatur eine vertragliche Uebernahme zu. Die Vorschrift des § 142 HGB. ist geboren aus der Erkenntnis der wirtschaftlichen Bedeutung der Erhaltung des Unternehmens.

Hauptteil.

I. Kapitel.

§ 2.

Die Rechtsnatur der offenen Handelsgesellschaft.

Die offene Handelsgesellschaft ist keine juristische Person, auch nicht eine relative juristische Person, sondern eine für Zwecke des Handelsverkehrs modifizierte Gesellschaft zur gesamten Hand, für die im wesentlichen die Vorschriften des bürgerlichen Rechts gelten. Wie die Anteilsberechtigung der Gemeinschafter zu konstruieren ist, darüber herrscht Streit. Die wichtigsten über diese Frage aufgestellten Theorien sind folgende:

I. Die von v. Gierke aufgestellte Lehre der ungeteilten Gesamtberechtigung.

II. Die Theorie der geteilten Mitberechtigung.

III. Die Lehre Sohms von der personenrechtlichen Natur des Anteilsrechts des Gesamthänders.

Das Anteilsrecht des Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft am Gesellschaftsvermögen ist begrifflich nichts Selbständiges, sondern Ausfluß des Mitgliedschaftsverhältnisses.

II. Kapitel.

Die Voraussetzungen für das Recht zur Geschäftsübernahme.

§ 3.

I. Allgemeines.

Die ratio des § 142 HGB. ist die Erhaltung des Geschäfts der Gesellschaft, die Vorschrift entspricht völlig den für die mehrgliedrige offene Handelsgesellschaft gegebenen Bestimmungen der §§ 140, 141 HGB.

Die Geschäftsübernahme ist zulässig aus drei materiellen Gründen; formelle Voraussetzung für den Geschäftsübergang ist die Geltendmachung eines derselben mittelst eines Antrages.

II. Die Uebernahme des Geschäfts durch einen Gesellschafter wegen eines in der Person des anderen Gesellschafters liegenden wichtigen Grundes.

§ 4.

1. Die materielle Voraussetzung.

Materielle Voraussetzung ist hier ein in der Person eines Gesellschafters eingetretener wichtiger Grund im Sinne der §§ 140,

133 HGB. Schuldhaftes Handeln des aus dem Geschäft auszuschließenden Gesellschafters ist nicht erforderlich, ebensowenig eine Schädigung oder Gefährdung des Geschäfts.

§ 5.

2. Die formelle Voraussetzung.

Das Uebernahmerecht ist zu betätigen durch Erhebung einer Klage. Der Geschäftsübergang ist nur auf Grund rechtskräftigen Urteils möglich. Diesem kommt konstitutive Kraft zu. Bei Begründetheit der Klage m u ß das Gericht den Geschäftsübergang aussprechen.

III. Die Uebernahme des Geschäfts durch einen Gesellschafter nach Kündigung der Gesellschaft durch einen Privatgläubiger des anderen Gesellschafters.

§ 6.

1. Die materielle Voraussetzung.

Der Privatgläubiger eines Gesellschafters, d. h. ein Gläubiger, der gegen einen Gesellschafter aus einem nicht in das Gesellschaftsgebiet fallenden Schuldverhältnis eine Forderung hat, muß gemäß § 135 HGB. die Gesellschaft gekündigt haben.

§ 7.

2. Die formelle Voraussetzung.

Das Uebernahmerecht wird durch formlose Erklärung gegenüber dem Privatgläubiger ausgeübt. Der Mitgesellschafter ist zu benachrichtigen. Die Geschäftsübernahme muß vor dem Ende des Geschäftsjahres erfolgen. Auch im Falle der Kündigung der Gesellschaft gemäß § 1358 BGB. ist das Uebernahmerecht gegeben.

IV. Die Uebernahme des Geschäfts durch einen Gesellschafter nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des anderen Gesellschafters.

§ 8.

1. Die materielle Voraussetzung

besteht in der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines der beiden Gesellschafter. Nicht ausreichend ist Zahlungsunfähigkeit, Ueberschuldung oder fruchtlose Exekution.

§ 9.

2. Die formelle Voraussetzung.

Die Uebernahme, die nicht wider Treu und Glauben verzögert werden darf, hat durch Erklärung gegenüber dem Konkursverwalter zu erfolgen. Dem Mitgesellschafter ist Mitteilung zu machen.

III. Kapitel.

Die Wirkungen der Geschäftsübernahme.

I. Die privatrechtlichen Wirkungen

§ 10.

1. Der Uebergang des Geschäfts kraft Anwachsung.

Aus der Natur des Anteilsrechts der einzelnen Gesellschafter folgt, daß der Anteil des aus dem Geschäft ausscheidenden Gesellschafters mit dessen Austritt ipso jure dem das Geschäft fortführenden Gesellschafter zuwächst. Gehören zum Gesellschaftsvermögen Grundstücke, so ist eine Auflassung nicht erforderlich. Mit der Rechtskraft des die Uebernahme des Geschäfts aussprechenden Urteils (§ 142 Abs. I) bzw. mit dem Ende des Geschäftsjahres

oder mit der auf die Uebernahme gerichteten Erklärung (§ 142 Abs. II) wird ex lege die Gesamtheit der Rechte des zur Uebernahme befugten Gesellschafters infolge des Wegfalls seines Teilhabers um die Summe der diesem zustehenden Rechte am Gesellschaftsvermögen vergrößert.

Die Schulden wachsen nicht an, da sie keine Gegenstände im Rechtssinne sind.

§ 11.

2. Die Fortführung der Firma.

Der Geschäftsübernehmer ist berechtigt, die Firma der Gesellschaft ohne weiteres beizubehalten. Ist aber in der Firma der Name des ausscheidenden Gesellschafters enthalten, so muß er zustimmen.

§ 12.

3. Das Konkurrenzverbot erlischt.

Das Konkurrenzverbot des § 112 HGB. gilt nur für die Dauer des Bestehens der Gesellschaft. Will der das Geschäft fortführende Gesellschafter sich gegen einen Wettbewerb seines ehemaligen Teilhabers schützen, so ist er auf den Weg der Vereinbarung mit diesem angewiesen.

§ 13.

4. Der Einfluß der Geschäftsübernahme auf schwebende Prozesse der Gesellschaft.

§ 124 HGB. gewährt der offenen Handelsgesellschaft nur formelle Parteifähigkeit.

In Aktivprozessen bleibt bei Auflösung der Gesellschaft die Aktivlegitimation der Gesellschafter, da diese materiell von vornherein Partei sind, erhalten. Die Gesellschafter sind stets notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 ZPO. Will der das Geschäft übernehmende Gesellschafter den Prozeß allein weiterführen, so braucht er dazu die Zustimmung des Gegners.

Auch in Passivprozessen sind bei Auflösung der Gesellschaft die Gesellschafter Partei. Die Fortsetzung des Rechtsstreits gegen sie bedeutet keine Klageänderung. Die Gesellschafter sind im allgemeinen gewöhnliche Streitgenossen, da die persönlichen Einreden zu verschiedenen Ergebnissen führen können. Entnehmen die Gesellschafter dagegen ihre Verteidigungsmittel lediglich dem Gesellschaftsverhältnis, so liegt notwendige Streitgenossenschaft vor. Ein ipso jure erfolgendes Eintreten der Gesellschafter als einzelne in den Prozeß ist mit Rücksicht auf die dem Gesellschafter persönlich zustehenden Einreden für die Rechtsmittelinstanzen nicht zuzulassen.

Bei Uebernahme des Geschäfts durch einen Gesellschafter kann der Gläubiger den Prozeß gegen diesen Gesellschafter allein fortsetzen. Er muß die Klage gegen den anderen Gesellschafter mit dessen Zustimmung zurücknehmen.

Aus einem nun ergehenden Urteil kann ohne weiteres in das gesamte Vermögen des Geschäftsübernehmers vollstreckt werden.

Ein gegen die offene Handelsgesellschaft ergangenes Urteil kann nach Auflösung der Gesellschaft nicht gegen die einzelnen Gesellschafter vollstreckt werden.

II. Die öffentlich-rechtlichen Wirkungen.

§ 14.

1. Die Eintragung in das Handelsregister.

In den drei Fällen des § 142 HGB. ist das Ausscheiden des an der Auflösung der Gesellschaft schuldigen Gesellschafters, die

Auflösung der Gesellschaft und die mit Aktiven und Passiven erfolgte Uebernahme des Geschäfts durch den einen Gesellschafter zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. (§ 143 HGB.)

Hat eine Eintragung und Bekanntmachung der Auflösung der Gesellschaft und der Geschäftsübernahme nicht stattgefunden, so können diese Tatsachen einem Dritten nicht entgegengehalten werden, es sei denn, daß er sie kannte (§ 15 Abs. I HGB.). Kennen müssen genügt nicht.

Hat eine Eintragung und Publikation der Auflösung und Geschäftsübernahme dagegen stattgefunden, so muß jeder Dritte diese Tatsachen gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß er sie nicht kannte noch kennen mußte (§ 15 Abs. II HGB.).

Von Bedeutung für die Gesellschafter ist weiter die Eintragung der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft (nicht die Bekanntmachung) insofern, als in fünf Jahren, vom Ende des Tages der Eintragung an, die Ansprüche gegen die Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft verjähren (§ 159 HGB.).

§ 15.

2. Die steuerrechtliche Wirkung der Uebernahme von Gesellschaftsgrundstücken.

Nach dem Gesetz vom 12. September 1919 ist bei Vereinigung der Anteile einer offenen Handelsgesellschaft in einer Hand, wenn zum Gesellschaftsvermögen Grundstücke gehören, die Grunderwerbssteuer zu entrichten.

IV. Kapitel.

Die Auseinandersetzung.

§ 16.

I. Allgemeines.

Durch die mit Aktiven und Passiven erfolgende Uebernahme des Geschäfts, welche die Anwachsung des Anteils des Ausscheidenden an den des im Geschäft verbleibenden Gesellschafters bewirkt, entsteht dem letzteren die Verpflichtung, seinen Teilhaber für den Verlust seines Anteils zu entschädigen durch Auszahlung eines Abfindungsguthabens.

§ 17.

II. Die Auseinandersetzung im Verhältnis der Gesellschafter zueinander.

Der ausscheidende Gesellschafter ist dem das Geschäft mit Aktiven und Passiven fortführenden Gesellschafter, da dieser in bezug auf das Geschäft nun Alleinberechtigter geworden ist, diesem Rechtszustand entsprechend verpflichtet. Insbesondere hat er, falls zum Vermögen der aufgelösten Gesellschaft Grundstücke gehörten, seine Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs zu erteilen. (§ 894 BGB.) Ein der Gesellschaft zustehendes Patent ist auf den Namen des Geschäftsübernehmers umzuschreiben. Diesen Ansprüchen gegenüber ist der Ausgeschiedene nicht befugt, ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen, weil ihm der ihn treffende Anteil am Gesellschaftsvermögen noch nicht gezahlt sei.

Dem ausgeschiedenen Gesellschafter sind die quoad usum in die Gesellschaft eingebrachten Gegenstände zurückzugeben.

Der im Geschäft verbleibende Gesellschafter hat seinen ehemaligen Teilhaber von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien. Wird der Ausgeschiedene trotz seines Befreiungsanspruches von einem

Gläubiger der Gesellschaft als persönlicher Schuldner belangt, so kann er Regreß gegen seinen ehemaligen Mitgesellschafter nehmen.

Dem ausgeschiedenen Teilhaber steht weiter sein Abfindungsguthaben zu.

Der Berechnung der Abfindungssumme ist im Falle der Geschäftsübernahme gemäß § 142 Abs. I HGB. die Vermögenslage der Gesellschaft im Zeitpunkt der Erhebung der Klage zugrunde zu legen; bei Uebernahme des Geschäfts nach § 142 Abs. II HGB. ist der Vermögensstand der Gesellschaft am Ende des Geschäftsjahres bzw. im Zeitpunkt der Konkurseröffnung als für die Auseinandersetzung maßgebend anzusehen. Die Festsetzung des Abfindungsguthabens hat durch beide Gesellschafter zu erfolgen.

Schwebende Geschäfte, d. h. solche, die vor dem für die Abfindung maßgebenden Zeitpunkt eingegangen, aber bis zur Feststellung des Guthabens des Ausscheidenden noch nicht erledigt sind, werden für die Abfindungssumme bei der Auseinandersetzung nicht berücksichtigt, der Ausscheidende ist aber an ihrem Ergebnis noch beteiligt. Erledigt werden sie durch den Geschäftsübernehmer allein. Der Ausgeschiedene ist berechtigt, am Ende jedes Geschäftsjahres Rechenschaft über die inzwischen beendeten und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte zu verlangen. Am Ende des Geschäftsjahres ist ihm auch ein etwaiger Gewinn zu zahlen.

Ist die Geschäftsübernahme nach Kündigung seitens des Privatgläubigers eines Gesellschafters erfolgt, so ergreift der von dem Gläubiger erwirkte Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß ohne weiteres das Abfindungsguthaben des ausgeschiedenen Gesellschafters.

Bei Uebernahme des Geschäfts nach Konkurseröffnung über das Vermögen eines Teilhabers ist dessen Abfindungsguthaben Bestandteil der Konkursmasse. Ein Passivsaldo des Cridars kann von dem Geschäftsübernehmer als Konkursforderung angemeldet werden. — Der Gesellschaftsvertrag kann vom Gesetz abweichende Grundsätze für die Abrechnung mit dem Ausscheidenden aufstellen.

§ 18.

III. Die Wirkung der Geschäftsübernahme gegenüber dritten Personen.

Die Uebernahme der Passiva durch den das Geschäft Fortführenden ändert an der Verpflichtung des Ausscheidenden gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nichts. Durch Vertrag des Geschäftsübernehmers mit den Gläubigern kann aber dem Ausscheidenden die Mithaftung erlassen werden.

Das Verjährungsprivileg des § 159 HGB. gilt auch für den Geschäftsübernehmer.

Werden nach der Geschäftsübernahme die Gesellschafter von Gesellschaftsgläubigern persönlich in Anspruch genommen, so regelt sich ihre Rechtsstellung bezüglich der ihnen zustehenden Verteidigungsmittel nach § 129 HGB.

V. Kapitel.

§ 19.

Die vertragliche Geschäftsübernahme.

Bei Bestehen der Gesellschaft können die Teilhaber jederzeit vereinbaren, daß einer von ihnen das Geschäft übernehmen und den anderen abfinden soll. Auch kann der Gesellschaftsvertrag in Erweiterung der Gründe des § 142 HGB. ein solches Uebernahmerecht gewähren oder sogar für bestimmte Fälle eine Verpflichtung dazu statuieren.

Der Geschäftsübergang vollzieht sich auch im Falle der vertraglichen Uebernahme, vorausgesetzt, daß die Geschäftsübernahme mit Aktiven und Passiven erfolgt, kraft Anwachsung.

Ist der Gesellschafter, welcher das Geschäft übernehmen soll, minderjährig, so ist zu der Vereinbarung nicht die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts erforderlich, wohl aber dann, wenn der Gesellschafter, der vereinbarungsgemäß ausscheiden soll, minderjährig ist (§ 1822 Ziffer 3 BGB.).

Der auf die Geschäftsübernahme gerichtete Vertrag kann bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nach den Vorschriften des Reichsanfechtungsgesetzes und der Konkursordnung angefochten werden.

Nach der Geschäftsübernahme können die ehemaligen Gesellschafter, solange nicht die Auseinandersetzung vollständig durchgeführt ist, die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen. Diese ist dann mit der früheren Gesellschaft identisch.

VI. Kapitel.

§ 20.

Die Bedeutung des § 142 HGB. und das Gebiet seiner Anwendung.

Der § 142 HGB. dient dem Schutz des Unternehmens: während die Inhaberin des Geschäfts, die Gesellschaft ihrer Rechtsform nach untergehen muß, bleibt das wirtschaftlich Wertvolle, das Geschäft erhalten. Dies liegt im Interesse nicht allein des das Geschäft fortführenden Gesellschafters, dem ein lebendiger Wirtschaftskörper verbleibt, sondern auch der Gläubiger und Schuldner der Gesellschaft, der Angestellten und Arbeiter. Die Erhaltung des Unternehmens dient auch darüber hinaus dem allgemeinen volkswirtschaftlichen Interesse.

Das Anwendungsgebiet des § 142 HGB. ist nicht auf die offene Handelsgesellschaft beschränkt, vielmehr gilt diese Vorschrift auch für die Kommanditgesellschaft (§ 161 Abs. II HGB.).

Ist bei einer Kommanditgesellschaft auf Aktien nur ein Komplementär vorhanden, so kann bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Kommanditistengesamtheit die Umwandlung in eine Aktiengesellschaft beschließen und auf Zustimmung des offenen Gesellschafters klagen (§ 332 HGB.).

Die Geschäftsübernahme gemäß § 142 HGB. ist auch für den Fall zuzulassen, daß die Gesellschaft aus mehr als zwei Teilhabern besteht, und gegen alle Gesellschafter mit Ausnahme eines einzigen die Voraussetzungen der Uebernahmeklage vorliegen.

Auf offene Handelsgesellschaften, die vor dem 1. Januar 1900 entstanden sind, kann mit Rücksicht auf Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum BGB. die Vorschrift des § 142 Abs. I keine Anwendung finden, da ihr kein zwingender Charakter innewohnt. Dagegen ist dem Absatz II, dessen Bestimmungen wegen ihres prozessualen Einschlages als jus cogens anzusehen sind, eine rückwirkende Kraft zuzusprechen.

Druck: Artur Rieger, Berlin N, Borsigstraße 33.